

**ZK 11 547, publiziert September 2012**

**Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern**

vom 20. Juli 2012

**Besetzung**

Oberrichter Messer (Referent), Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter Kiener  
Gerichtsschreiberin Holzapfel Pürro

**Verfahrensbeteiligte**

**A.**,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Q. und Rechtsanwalt Dr. R.  
Beklagte/Berufungsklägerin

gegen

**B.**,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S. und Rechtsanwalt T.  
Klägerin/Berufungsbeklagte

**Gegenstand**

Erbrecht/Prozessrecht

**Berufung** gegen den selbständigen Zwischenentscheid des Regionalgerichts Oberland vom  
02. August 2011

**Regeste:**

- *Art. 586 Abs. 3 ZGB; Art. 588 Abs. 1 ZGB; Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage hinsichtlich einer im öffentlichen Erbschaftsinventar angemeldeten Forderung.*
- *Die negative Feststellungsklage ist bei gegebenem Feststellungsinteresse, an welches hohe Anforderungen zu stellen sind, neben den übrigen Möglichkeiten des Erben nach Art. 588 Abs. 1 ZGB zulässig. Beim Feststellungsprozess handelt es sich diesfalls um einen dringenden Fall i.S.v. Art. 586 Abs. 3 ZGB. Dieser stellt keine Einmischungshandlung dar.*

### **Redaktionelle Vorbemerkungen:**

Kurz nach dem Tod der Erblasserin beantragte eine ihrer beiden Töchter (die Beklagte/Berufungsklägerin) die Errichtung eines öffentlichen Inventars i.S. von Art. 580 ff. ZGB über den Nachlass und meldete eine Schadenersatzforderung gegenüber der verstorbenen Mutter in dreistelliger Millionenhöhe an. Die andere Tochter und einzige Miterbin (Klägerin/Berufungsbeklagte) klagte erstinstanzlich auf Feststellung, dass diese Forderung nicht bestehe. Sie wollte so klären, ob die Forderung den Nachlass der gemeinsamen Mutter belastet oder nicht, um entscheiden zu können, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will. Die Beklagte/Berufungsklägerin stellte sich auf den Standpunkt, eine derartige Feststellungsklage sei unzulässig. Beide Parteien reichten zur Untermauerung ihrer jeweiligen Position bezüglich Zulässigkeit der Feststellungsklage private Rechtsgutachten ein.

Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren auf die Eintretensfrage und bejahte diese in einem selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid. Die Kammer weist die dagegen erhobene Berufung ab und bestätigt den positiven Eintretensentscheid.

### **Auszug aus den Erwägungen:**

(...)

#### **V. Erwägungen der Kammer**

(...)

#### **b) Allgemeine Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage im Zusammenhang mit Art. 588 Abs. 1 ZGB**

4. Gemäss Art. 588 Abs. 1 ZGB kann der Erbe während der angesetzten Frist ausschlagen oder die amtliche Liquidation verlangen oder die Erbschaft unter öffentlichem Inventar oder vorbehaltlos annehmen.

(...)

7. Streitig ist (...) die Frage, ob die in Art. 588 Abs. 1 ZGB aufgeführten Wahlmöglichkeiten der Erben abschliessend sind, oder ob dem vorläufigen Erben unter den gegebenen Voraussetzungen auch die Feststellungsklage zur Verfügung steht. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich keine eindeutige Antwort. Jedenfalls schliesst der Wortlaut die allgemeine Feststellungsklage nicht ausdrücklich aus. Abzuwägen sind die Interessen der vorläufigen Erben an einer günstigen weitgehenden Klärung finanzieller Risiken durch Annahme einer Erbschaft und diejenigen der übrigen Erben hinsichtlich Prozessökonomie d.h. Vermeidung mehrerer gerichtlicher Auseinandersetzungen im Rahmen einer Erbteilung. Höchstrichterliche Entscheide zu dieser Frage fehlen. Dr. iur. X. unterstützt in seinem Gutachten (...) die These der abschliessenden Aufzählung der Wahlmöglichkeiten nach einer aus Sicht der Kammer nicht zwingenden Analyse der

Lehrmeinungen bzw. Interpretationen von Lehrmeinungen, die der Kammer nicht zulässig erscheinen (...). Demgegenüber hält Prof. Y. in seinem Gutachten (...) fest, unter den allgemeinen Voraussetzungen sei eine positive oder negative Feststellungsklage betreffend Ausgleichungspflicht unter Miterben (Art. 626 ff. ZGB) möglich, obwohl die gesetzliche Systematik das Gegenteil – die Ausgleichung ist im Kontext der Erbteilung geregelt – nahe legen könnte, nämlich dass über streitige Ausgleichungsansprüche zwingend im Rahmen eines Erbteilungsprozesses zu befinden und eine selbständige Ausgleichungs-Feststellungsklage daher unzulässig sei. Das Gegenteil sei zutreffend. In BGE 123 III 52 E. 1b sei – so Prof. Y. weiter – das Bundesgericht zum Schluss gekommen, dass für die selbständige Ausgleichungs-Feststellungsklage ausserhalb eines Erbteilungsprozesses durchaus Raum sei, die Klage aber nicht voraussetzungslos zulässig sei. Ausschlaggebend sei das Feststellungsinteresse der klagenden Partei, womit einsprechend Spielraum für besondere Situationen offen stehe.

8. Klar scheint, dass eine Feststellungsklage im Rahmen des öffentlichen Inventars die Ausnahme bleiben muss und demgemäss hohe Anforderungen an das Feststellungsinteresse zu stellen sind. Bei gegebener Interessenlage sprechen der Tenor der Lehrmeinungen und die Tendenz der Rechtsprechung für die grundsätzliche Zulässigkeit der Feststellungsklage. Aus Sicht der Kammer soll die Möglichkeit der Feststellungsklage bei gegebener Interessenlage quasi als „Notnagel“ über den Modalitäten stehen, welche der Gesetzgeber den Erben für den Entscheid über eine allfällige Ausschlagung zur Verfügung stellt.

### **c) Schutzwürdiges Interesse**

(...)

11. (...) Auch wenn die Berufungsbeklagte die durch die Berufungsklägerin im Rahmen des öffentlichen Inventars eingegebene Forderung als haltlos bezeichnet, steht dies dem erforderlichen Interesse nicht entgegen. Angesichts der Höhe der Forderung und der Tatsache, dass die Berufungsbeklagte an der Teilung des Nachlasses des Vaters der Berufungsklägerin nicht beteiligt war, erscheint das Interesse offensichtlich, und zwar unabhängig davon, wie hoch das aktuelle Vermögen der Berufungsbeklagten ist. Die Berufungsklägerin bestreitet jedenfalls nicht explizit, dass die von ihr angemeldete Forderung zu einer Überschuldung des Nachlasses (ohne Berücksichtigung von Ausgleichsansprüchen) führen könnte (...). Und auch bei einem Haftungsrisiko - wie es die Berufungsklägerin für den Fall des Bestehens des angemeldeten Anspruchs berechnet - von rund CHF [zweistelliger Millionenbetrag] (...) müsste von einem schutzwürdigen Interesse gesprochen werden, auch wenn die Berufungsbeklagte im Rahmen eines Erbvertrages von der Erblasserin angeblich bereits ein Vermögen von CHF [dreistelliger, etwas höherer Millionenbetrag als derjenige der im öffentlichen Inventar angemeldeten Schadenersatzforderung] erhalten haben soll (...). Die Verpflichtung zur Bezahlung einer entsprechenden Summe kann auch eine vermögende Person in schwerwiegende Bedrängnis bringen. Es kann kein Zweifel bestehen, dass ein solches Urteil unter den beteiligten Erben eines solchen Prozessverhältnisses

Rechtskraft entfaltet. Keine Rolle spielt es, wenn der Prozess für die Vermächtnisnehmer keine Rechtskraft entfaltet. So verhält es sich auch bei der Erbteilungsklage. Das schutzwürdige Interesse ist damit im konkreten Fall ohne weiteres gegeben.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob es sich bei diesem Interesse um eine doppelrelevante Tatsache handelt.

#### **d) Dringlichkeit**

12. Gemäss Art. 586 Abs. 3 ZGB können Prozesse mit Ausnahme von dringenden Fällen weder fortgesetzt noch angehoben werden. ESCHER (ESCHER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Erbrecht Art. 537-640, 3. Auflage, Zürich 1960, Rz. 8 zu Art. 586) beispielsweise erachtet eine Dringlichkeit insbesondere dann als gegeben, „wenn es sich um Abklärung von Ansprüchen und Verpflichtungen handelt, von deren Existenz oder Nichtexistenz der Entschluss der Erben über Annahme oder Ausschlagung abhängt [...]. Dass das Gesetz gerade auch diese Fälle im Auge hat, ergibt sich aus Art. 587 Abs. 2, denn man wird letztern nicht dahin auslegen wollen, dass die Bereinigung der betreffenden streitigen Ansprüche erst nach Abschluss des Inventars beginnen könne [...]“.
13. Vorliegend scheint in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Vorbringen der Berufungsbeklagten klar, dass es sich um einen dringenden Fall handelt, denn für die Berufungsbeklagte ist das Bestehen oder Nichtbestehen der durch die Berufungsklägerin geltend gemachten Forderung entscheidend, geht es doch je nach Ausgang des Verfahrens um Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (BGer 5C.76/2003, E. 2.3; vgl. hierzu auch Pra 93 (12/2004), S. 1004 Rz. 2.3).

Damit kann auch offen gelassen werden, ob Art. 586 Abs. 3 ZGB in der vorliegenden Konstellation überhaupt direkt anwendbar ist (...).

#### **e) Einmischung**

(...)

16. Weder objektiv noch subjektiv kann eine Einmischungshandlung in die Erbschaft vorliegen, wenn ein potentieller Erbe im Hinblick auf die Klärung des Umfangs des Nachlasses bzw. dessen allfälliger Überschuldung im Hinblick auf den Entscheid über eine allfällige Ausschlagung einen Feststellungsprozess einleitet. Er mischt sich eben gerade nicht in die Erbschaft ein, sondern will mit einem Feststellungsbegehren lediglich den Umfang des Nachlasses ausloten und handelt in diesem Sinne für sich persönlich und nicht für den Nachlass.

(...)

21. Nach dem Dargelegten muss in Abweisung der Berufung der Entscheid der Vorinstanz bestätigt werden.

(...)

**Hinweis:** Der Entscheid ist rechtskräftig.